

# Inhaltsübersicht

Einleitung	1
Zentrale Rechtsfragen und Gang der Untersuchung	2

## 1. Teil Grundlagen und Begriffsbestimmung

A. Sprachliche und historische Einordnung der Lauterkeit	7
B. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken	11
C. Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie	23
D. Regelungstechnische Kompatibilität der Informationsregime	31
E. Zusammenfassung des ersten Teils	47

## 2. Teil Schwerpunktuntersuchung

A. Überschneidung der Sanktionsmechanismen	51
I. Lauterkeitsrecht als Rezeptor vertragswidrigen Verhaltens	51
II. Vertragsrecht als Rezeptor unlauteren Verhaltens	89
B. Unlautere allgemeine Geschäftsbedingungen	155
I. Europäisches Klauselrecht	156
II. Einheitlicher Wertungsmaßstab in UGP- und Klauselrichtlinie	167
III. Klauselkontrolle nach dem nationalen Recht	175
IV. Zusammenfassung	185

C. Bestätigungslösung	187
I. Gesetzgebungstätigkeit	188
II. Dogmatische und systematische Einordnung	193
III. Lösungswege zur effektiven Reduktion unerlaubter Telefonwerbung	203
IV. Rückschlüsse für die Verknüpfung von Lauterkeits- und Vertragsrecht	209

### 3. Teil

#### **Zusammenfassung und Auswertung der Ergebnisse**

A. Lauterkeitsrechtliche Erfassung vertragswidrigen Verhaltens	211
B. Vertraglicher Schutz vor Folgeverträgen	214
C. Europarechtswidrigkeit der Auslegung des § 241 a BGB	215
D. Lauterkeitssanktionierung über das BGB	217
E. Unlautere Geschäftsbedingungen	218
F. Fazit und Ausblick	220

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Zentrale Rechtsfragen und Gang der Untersuchung	2
<b>1. Teil</b>	
A. Sprachliche und historische Einordnung der Lauterkeit	7
I. Internationales Recht	7
II. Deutsches Recht	8
B. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken	11
I. Systematik der Richtlinie	12
II. Grundverhältnis der UGP-Richtlinie zum Vertragsrecht	13
1. Art. 3 I UGP und Erwägungsgrund 13, S. 3 UGP	13
2. Art. 3 II UGP und Erwägungsgrund 9, S. 1 UGP	15
3. Umgang der Unionsstaaten mit Art. 3 II UGP	17
a) Neutrale Lösung	17
b) Negative Lösung	17
c) Positive Lösung	18
4. Zwischenergebnis	19
5. Privatautonomie und faktische Durchsetzungsdefizite	20
C. Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie: Vorliegen einer „Geschäftspraxis“	23
I. Begrenzungsmechanismen	24
II. Überprüfung individueller Vertragsverhältnisse	24
III. Schlichte Erfüllung als „geschäftliche Entscheidung“	25
IV. Subjektive Elemente und Gewinnerzielung	27
V. Kein Nachteil eines Mitbewerbers erforderlich	27
VI. Unentgeltliche schuldrechtliche Verträge	28
VII. Zwischenergebnis	28

D.	Regelungstechnische Kompatibilität der Informationsregime	31
I.	Grundlagen der Informationswissenschaft	32
1.	„Systemvertrauen“ als rechtspolitisches Ziel	32
2.	Informationsqualität: <i>information chunks</i> und <i>information overload</i>	34
II.	Konzeption der Informationspflichten	36
1.	Keine generelle Informationspflicht in BGB und UWG	37
a)	§ 5 a II UWG	38
b)	§ 123 I BGB	38
c)	Parallelität der Argumentationsmuster	39
d)	Kein Grundsatz ohne Ausnahme	40
2.	Positive und negative Informationspflichten	41
a)	Positive Informationspflichten	42
b)	Unterfall: explizite und implizite Informationspflichten	43
c)	Negative Informationspflichten	44
E.	Zusammenfassung des ersten Teils	47
I.	Auswirkungen der UGP-Richtlinie	47
II.	Geschäftspraxis	47
III.	Informationsregime	48

## 2. Teil

A.	Überschneidung der Sanktionsmechanismen in Vertrags- und Lauterkeitsrecht	51
I.	Lauterkeitsrecht als Rezeptor vertragswidrigen Verhaltens	51
1.	Lauterkeitsrechtliche Tatbestandsanalyse	52
a)	Leistungsstörungsrecht	52
aa)	Schlechtleistung	52
(1)	Vorliegen einer Geschäftspraxis	54



4.	Eigener Lösungsansatz:	81
	Funktionale Lauterkeitskontrolle	
a)	Grundausrichtung der UGP-Richtlinie	81
b)	Kriterien einer funktionalen Unlauterkeitsprüfung	81
aa)	Kenntnis und Absicht	82
bb)	Fahrlässigkeit in der UGP-Richtlinie	83
cc)	Entlastungsbeweis im Falle fahrlässigen Verhaltens	84
dd)	Reichweite eines Entlastungsbeweises	85
ee)	Berücksichtigung des Vertragsrechts	86
ff)	Ergebnis und Prüfungsschema	87
II.	Vertragsrecht als Rezeptor unlauteren Verhaltens	89
1.	Nichtigkeit und Schadensersatz	90
a)	Kompatibilität des § 123 BGB	90
aa)	Abgleich mit der UGP-Richtlinie	90
bb)	Irreführende Geschäftspraktiken	92
(1)	Vorliegen einer „Angabe“	92
(2)	Produkteigenschaften, Art. 6 I lit. b) UGP	93
(a)	Unmittelbare Eigenschaften	93
(b)	Mittelbare Eigenschaften	93
(3)	Preise, Art. 6 I lit. d) UGP	94
(a)	Mondpreise	95
(b)	Marktpreise	96
(c)	Lockpreise	97
(d)	Preisfallen	97
cc)	Aggressive Geschäftspraktiken	99
(1)	Belästigung	99
(2)	Gewalt, Nötigung und sonstige Beeinflussung	100

dd)	Zusammenfassung und Zwischenergebnis	102
b)	Kompatibilität des § 134 BGB	103
aa)	Inhaltskorrelation und Perpetuierung	104
bb)	Wirksamkeit trotz Inhaltskorrelation	106
cc)	Unlautere Handlungen als Leistungspflicht	107
(1)	Nichtigkeitslösung	107
(2)	Unmöglichkeitslösung	108
dd)	Zusammenfassung und Zwischenergebnis	110
c)	Kompatibilität des § 138 BGB	110
aa)	Anknüpfungspunkte der Sittenwidrigkeit	112
bb)	Argumentationsmuster der Rechtsprechung	113
(1)	Sachverhalt	113
(2)	Herleitung der Sittenwidrigkeit	114
(3)	Auswertung	115
(4)	Richtige Entscheidung?	117
(5)	Vorbildfunktion?	118
cc)	Zusammenfassung und Zwischenergebnis	119
d)	Kompatibilität der §§ 311 II, 241 II, 280 I BGB	120
aa)	Konkurrenzen	121
(1)	Verhältnis zum Gewährleistungs- recht	121
(2)	Verhältnis zu § 123 BGB	122
bb)	Tatbestandskompatibilität	123
(1)	Gesetzliches Schuldverhältnis	123
(2)	Irreführende Geschäftspraktiken	124
(3)	Aggressive Geschäftspraktiken	125
cc)	Vertrag als Schaden?	125
dd)	Teilliquidation des geleisteten Preises	128
ee)	Spannungsverhältnis zu § 253 BGB	129

ff)	Fristenproblematik	130
gg)	Zusammenfassung und Ergebnis	131
2.	Unbestellte Waren, Gewinnzusagen und Werbung	133
a)	§ 241 a BGB	133
aa)	Umsetzung und Auslegung in Deutschland	134
bb)	Dogmatische und systematische Einordnung	135
cc)	Integration in das BGB und Verhältnis zum UWG	137
dd)	Europarechtskonformität	138
(1)	Vereinbarkeit mit der UGP-Richtlinie	138
(a)	Vorgaben der UGP-Richtlinie	139
(b)	Rechtsfolgenregime	140
(c)	Ergebnis	141
(2)	Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2011/83/EU	142
(a)	Ausschluss von Sekundäransprüchen	143
(b)	Ausschluss von Herausgabeansprüchen	144
(c)	Ergebnis	145
(d)	Stand der Richtlinienumsetzung	146
b)	§ 661 a BGB	147
aa)	Dogmatische und systematische Einordnung	147
bb)	Integration in das BGB	148
c)	§ 434 I 3 BGB	150

aa)	Dogmatische und systematische Einordnung	151
bb)	Integration in das BGB	153
B.	Unlautere allgemeine Geschäftsbedingungen	155
I.	Europäisches Klauselrecht	156
1.	Klauselrichtlinie 93/13/EWG	157
a)	Missbrauchsprüfung	158
b)	Die den Vertrag begleitenden Umstände	158
2.	UGP-Richtlinie 2005/29/EG	159
a)	Verwendung unwirksamer AGB als Geschäftspraxis	160
b)	Unlauterkeit des Einsatzes unwirksamer AGB	161
aa)	Per-Se-Verbot	161
bb)	Art. 6 I UGP	161
cc)	Art. 7 IV lit. d) UGP	163
dd)	Art. 5 I, II UGP	164
ee)	Eignung zur wesentlichen Beeinflussung	165
3.	Zwischenergebnis	166
II.	Einheitlicher Wertungsmaßstab in UGP- und Klauselrichtlinie	167
1.	Vertragsrechtliche Folgen eines Unlauterkeitsverdikts	167
2.	Lauterkeitsrechtliche Folgen einer Klauselunwirksamkeit	170
a)	Klauselrichtlinie als lex specialis	171
b)	Problem der Mindestharmonisierung	173
III.	Klauselkontrolle nach dem nationalen Recht	175
1.	Klauselkontrolle nach dem BGB	175
2.	Klauselkontrolle nach dem UWG	176
a)	Aktivlegitimation	176
b)	Materielle Unlauterkeitsprüfung	176
aa)	Subsumtion der §§ 305 ff. BGB unter	177

§ 3 a UWG	
(1) Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift	178
(2) Regelung des Marktverhaltens	178
(3) Im Interesse der Marktteilnehmer	179
(4) Richtlinienkonforme Auslegung	180
(5) Zwischenergebnis	181
bb) Rechtsfolgenerweiterung durch das UWG	181
(1) Derzeitiger Stand der präventiven Klauselkontrolle	182
(2) Lösungsansätze	183
IV. Zusammenfassung	185
 C. Bestätigungslösung	187
I. Gesetzgebungstätigkeit	188
1. Europarechtliche Zulässigkeit	188
2. Gesetzesentwurf 2008	189
3. Gesetzesentwürfe 2010 und 2011	190
II. Dogmatische und systematische Einordnung	193
1. Rechtsnatur von Einwilligung und „Bestätigung“	193
2. Schutzgut	195
3. Systematik	197
4. Praxis	199
a) Praktische Vorteile einer Bestätigungslösung	199
b) Auswertung der Argumente	200
c) Sonstige praktische Bedenken	202
III. Lösungswege zur effektiven Reduktion unerlaubter Telefonwerbung	203
1. Problemanalyse: Durchsetzungsdefizite im geltenden Recht	203

2.	Technische Lösungswege	205
3.	Grenzen des Rechts und politischer Lösungsansatz	206
IV.	Rückschlüsse für die Verknüpfung von Lauterkeits- und Vertragsrecht	209

### 3. Teil

A.	Lauterkeitsrechtliche Erfassung vertragswidrigen Verhaltens	211
B.	Vertraglicher Schutz vor Folgeberträgen	214
C.	Europarechtswidrigkeit der Auslegung des § 241 a BGB	215
D.	Lauterkeitssanktionierung über das BGB	217
E.	Unlautere Geschäftsbedingungen	218
F.	Fazit und Ausblick	220